

ENTRE :

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Requêtes entendues le 15 février 2013, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge Gaston Jorré

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M^e Martha MacDonald
M^e Andrew Jun
Avocats de l'intimée : M^e Marilyn Vardy
M^e Craig Maw

ORDONNANCE

Vu la requête que l'intimée a présentée en vue d'obtenir une ordonnance obligeant chaque partie à déposer et à signifier à la partie opposée une liste de tous les documents;

Vu la requête que l'appelante a présentée en vue d'obtenir une ordonnance l'autorisant à déposer un deuxième avis d'appel modifié;

Vu les observations des parties;

Et vu les documents déposés par les parties;

Pour les motifs ci-joints, la Cour ordonne ce qui suit :

1. En ce qui concerne la requête de l'appelante en vue de déposer un deuxième avis d'appel modifié (le « deuxième avis d'appel modifié »), la requête est accueillie à condition que l'appelante fournisse, séparément, des précisions sur les faits et les motifs sur lesquels elle se fonde relativement aux modifications.
2. En ce qui concerne la requête de l'intimée en vue d'obtenir une liste complète au titre de l'article 82 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles »), chaque partie doit fournir une liste de tous les documents conformément à l'article 82 des Règles, sous réserve des modalités suivantes :
 - a) Dans le cas de l'appelante, la recherche de documents sera limitée aux documents qui figurent dans les dossiers du Service du contentieux, du Service de la fiscalité et du Service des finances, de la Division des services aux titulaires de cartes et (ou) de la Division des produits aux titulaires de cartes, et dans les bureaux des personnes dont relèvent les services ou divisions désignés ainsi que, s'ils ne sont pas déjà couverts, les bureaux occupés par Richard Venn et E.C. Johansson le 16 avril 2003 et le bureau du président et chef de la direction.
 - b) Dans le cas de l'intimée, la recherche de documents sera limitée aux documents qui figurent dans le dossier de l'examen de la demande de remboursement et dans le dossier d'appels portant sur l'avis d'opposition.
 - c) Cependant, avant de procéder à une recherche en conformité avec ce qui précède :
 - (i) les parties doivent s'échanger les documents qui figurent dans leurs listes existantes et l'intimée doit examiner les documents de l'appelante qui se rapportent au montant et déterminer si, à cette étape-ci, elle souhaite encore obtenir davantage de documents sur la question du montant. Si les documents sont satisfaisants, l'intimée doit en aviser l'appelante, et cette ordonnance ne s'appliquera pas aux documents qui ne se rapportent qu'au montant.
 - (ii) Si les documents ne sont pas satisfaisants, les parties doivent tenter de s'entendre de manière informelle sur le processus de

communication préalable des documents qui se rapportent exclusivement au montant. Le cas échéant, une telle entente remplacera la présente ordonnance relativement aux documents qui ne se rapportent qu'au montant.

- (iii) En l'absence d'une entente, la présente ordonnance s'appliquera à l'égard des documents se rapportant au montant.
 - (iv) Toutefois, si elle préfère simplement produire les documents qui portent sur le montant, l'appelante est libre d'en aviser l'intimée, et dans un tel cas les dispositions des alinéas (i) à (iii) qui précèdent ne s'appliqueront pas.
3. Si elles s'entendent sur un projet de calendrier pour les étapes à suivre, les parties peuvent soumettre celui-ci par l'intermédiaire du greffe. Si elles ne peuvent s'entendre dans un délai raisonnable ne dépassant pas une période de deux mois à compter de la date de la présente ordonnance, l'une ou l'autre partie peut aviser le greffe, et des dispositions seront prises pour tenir une audience par conférence téléphonique en vue de l'établissement d'un calendrier.

Il appartient au juge du procès de se prononcer sur les dépens.

Signé à Montréal (Québec), ce 27^e jour de mai 2013.

« Gaston Jorré »

Juge Jorré

Traduction certifiée conforme
ce 31^e jour d'octobre 2014.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2013 CCI 170
Date : 20130527
Dossier : 2012-1261(GST)G

ENTRE :

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le juge Jorré

Introduction

[1] Je suis saisi de deux requêtes dans le présent dossier.

[2] Premièrement, l'appelante demande l'autorisation de déposer une version modifiée de l'avis d'appel modifié, que j'appellerai le deuxième avis d'appel modifié.

[3] Deuxièmement, l'intimée demande la production de ce que l'article 82 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles ») appelle une liste de tous les documents.

[4] Il s'agit d'un appel en matière de taxe sur les produits et services (« TPS ») qui vise les périodes de déclaration allant du 25 mars 2005 au 26 février 2007.

[5] Les montants en litige n'ont pas été déclarés dans les déclarations de TPS initiales. L'appelante a déposé une demande de remboursement le 26 mars 2007, et une cotisation a été établie à l'égard de cette demande en vertu de l'article 297 de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « Loi »)¹.

¹ L.R.C. (1985), ch. E-15.

[6] L'appelante a subséquemment déposé un avis d'opposition et a interjeté appel directement à la Cour en vertu de l'alinéa 306b) de la Loi avant que le ministre ne donne suite à l'opposition.

[7] L'affaire en est aux premières étapes. Les interrogatoires préalables n'ont pas encore été tenus et, bien que les listes dont il est question à l'article 81 des Règles aient été échangées, à la date de l'audience, les parties n'avaient encore échangé aucun document.

[8] Un montant substantiel est en jeu, soit approximativement 45 millions de dollars dans le présent appel, et un autre montant approximatif de 80 millions de dollars relativement à d'autres périodes qui en sont à l'étape de l'opposition.

La nature du litige

[9] Au cours des périodes en cause, l'appelante et Aéroplan ont pris part à ce que l'on appelle dans les actes de procédure le Programme Aéroplan. L'appelante a effectué certains paiements à Aéroplan relativement au programme et a versé à cet égard approximativement 45 millions de dollars de TPS.

[10] Subséquemment, l'appelante a présenté relativement à ce montant de 45 millions de dollars une demande de remboursement, que le ministre a rejetée. L'appelante soutient qu'aucune TPS ne devrait être imposée sur les paiements en question et invoque plusieurs motifs à l'appui de ses prétentions.

[11] La demande est décrite plus en détail aux paragraphes 2 à 22 du premier avis d'appel modifié. En voici les passages clés :

[TRADUCTION]

2. Le ministre a rejeté la demande de remboursement de la CIBC dans la cotisation visée par l'appel [...] pour la période allant du 25 mars 2005 au 26 février 2007 [...] relativement à des paiements de taxe sur les produits et services [...] sur des montants payés [...] à la société en commandite Aéroplan [...]

[...]

5. La CIBC est une « institution financière » au sens de la Loi et réside au Canada.

Programme Aéroplan

6. Aéroplan et la CIBC se partageaient les responsabilités à l'égard du « Programme Aéroplan », conformément auquel la personne (« titulaire de carte ») qui détenait et une carte Aéroplan et une carte comarquée Visa CIBC, telle la carte VISA Aéro Or de la CIBC (une « carte VISA comarquée »), accumulerait des « milles Aéroplan » sur utilisation de la carte VISA comarquée, et serait ensuite autorisée à échanger ceux-ci en contrepartie du coût d'un voyage.
7. Aéroplan était tenue d'accorder à tout titulaire de carte l'adhésion au Programme Aéroplan et des milles Aéroplan.
8. Aéroplan a fait le nécessaire pour que les membres Aéroplan et les autres membres du public puissent demander une carte VISA comarquée.
9. Aéroplan et la CIBC ont établi et assumé le coût en parts égales d'une banque annuelle de milles Aéroplan à utiliser dans le cadre des programmes de fidélisation des titulaires de carte.
10. La CIBC devait consulter Aéroplan avant de mettre en œuvre ou de supprimer des caractéristiques optionnelles sur les cartes VISA comarquées.
11. Aéroplan et la CIBC devaient concevoir ensemble les cartes VISA comarquées et consentir toutes deux aux changements qui y seraient apportés.
12. Toutes les activités de publicité et de promotion relatives aux cartes VISA comarquées ou aux avantages Aéroplan offerts par l'intermédiaire des cartes VISA comarquées devaient être approuvées préalablement par la CIBC et Aéroplan.
13. Aéroplan et la CIBC ont convenu d'assumer à parts égales le coût de toutes les modifications qu'Aéroplan demanderait à l'avenir d'apporter au système de la CIBC, et de se partager sur entente mutuelle le coût des modifications qui devraient être apportées à l'avenir pour des raisons liées à la concurrence sur le marché.
14. À peu près toutes les recettes à tirer du Programme Aéroplan par Aéroplan et la CIBC dépendaient du succès du Programme Aéroplan, mesuré en fonction de l'utilisation des cartes VISA comarquées par les titulaires de cartes.

IV. LES QUESTIONS À TRANCHER

15. La question à trancher dans le présent appel est celle de savoir si les paiements effectués en faveur d'Aéroplan constituaient la contrepartie d'une fourniture taxable effectuée par Aéroplan à la CIBC ou s'ils étaient plutôt :

- A) la contrepartie de la fourniture exonérée d'un service financier à la CIBC;
- B) subsidiairement, la part des recettes d'Aéroplan tirées du Programme Aéroplan, une coentreprise;
- C) subsidiairement également, la contrepartie de la délivrance ou de la vente par Aéroplan d'un « certificat-cadeau ».

V. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES INVOQUÉES

16. La CIBC se fonde sur les articles 123, 165, 181.2, 261 et 296 de la Loi, la partie VII de l'annexe V de la Loi et la partie IX de l'annexe VI de la Loi.

VI. LES MOTIFS SUR LESQUELS L'APPELANTE ENTEND SE FONDER

La fourniture exonérée d'un service financier

17. La CIBC soutient que toute fourniture effectuée par Aéroplan en faveur de la CIBC constituait la fourniture exonérée d'un « service financier » suivant les alinéas *i*) ou *l*) de la définition de « service financier » ou une combinaison de ceux-ci, et qu'elle n'était pas exclue de la définition par les alinéas *n*) à *t*) de celle-ci, de sorte qu'aucune TPS n'est exigible à son égard.

La coentreprise

18. Subsidiairement, la CIBC soutient que le Programme Aéroplan était une coentreprise réunissant Aéroplan et la CIBC et qu'en leur qualité de coentrepreneurs, Aéroplan et elle se partageaient les responsabilités et les recettes du Programme Aéroplan, suivant lequel des fournitures étaient faites aux titulaires de carte, et non pas à la CIBC.
19. Les paiements effectués en faveur d'Aéroplan représentaient sa part des recettes générées par Aéroplan et la CIBC en tant que coentrepreneurs dans le cadre du Programme Aéroplan; ces paiements ne constituaient pas la contrepartie d'une fourniture faite à la CIBC, de sorte qu'aucune TPS n'était exigible à cet égard.

Le certificat-cadeau

20. Subsidiairement encore, l'unique fourniture faite par Aéroplan à la CIBC dans le cadre du Programme Aéroplan était la délivrance ou la vente de milles Aéroplan, ce qui constitue un « certificat-cadeau » au sens de la Loi.
21. Aux termes de l'article 181.2 de la Loi, la délivrance ou la vente d'un certificat-cadeau à titre onéreux est réputée ne pas être une fourniture, de sorte qu'aucune TPS n'est exigible dans ce cas.

VII. LE REDRESSEMENT DEMANDÉ

22. La CIBC demande que le présent appel soit accueilli avec dépens et que le ministre annule la cotisation et accueille la demande de remboursement de la CIBC de 44 784 563 \$, plus les intérêts.

[Souligné dans l'original.]

La requête en modification

[12] L'article 54 des Règles dispose ce qui suit :

54. Une partie peut modifier son acte de procédure, en tout temps avant la clôture des actes de procédure, et subséquemment en déposant le consentement de toutes les autres parties, ou avec l'autorisation de la Cour, et la Cour en accordant l'autorisation peut imposer les conditions qui lui paraissent appropriées.

[13] Les modifications proposées dans le deuxième avis d'appel modifié touchent trois paragraphes. Le premier de ces paragraphes figure dans la section de l'appel qui énonce les questions à trancher, alors que les deux autres figurent dans la section des motifs.

[14] Le premier paragraphe concerné est le paragraphe 15, libellé à l'heure actuelle de la manière suivante :

[TRADUCTION]

15. La question à trancher dans le présent appel est celle de savoir si les paiements effectués en faveur d'Aéroplan constituaient la contrepartie d'une fourniture taxable effectuée par Aéroplan à la CIBC ou s'ils étaient plutôt :
- A) la contrepartie de la fourniture exonérée d'un service financier à la CIBC;
 - B) subsidiairement, la part des recettes d'Aéroplan tirées du Programme Aéroplan, une coentreprise;
 - C) subsidiairement également, la contrepartie de la délivrance ou de la vente par Aéroplan d'un « certificat-cadeau ».

[15] Suivant la modification proposée à l'alinéa 15B), le terme « coentreprise » serait supprimé.

[16] Des changements seraient apportés également au titre qui précède le paragraphe 18 et aux paragraphes 18 et 19 qui, à l'heure actuelle, sont ainsi libellés :

[TRADUCTION]

La coentreprise

18. Subsidiairement, la CIBC soutient que le Programme Aéroplan était une coentreprise réunissant Aéroplan et la CIBC et qu'en leur qualité de coentrepreneurs, Aéroplan et elle se partageaient les responsabilités et les recettes du Programme Aéroplan, suivant lequel des fournitures étaient faites aux titulaires de carte, et non pas à la CIBC.
19. Les paiements effectués en faveur d'Aéroplan représentaient sa part des recettes générées par Aéroplan et la CIBC en tant que coentrepreneurs dans le cadre du Programme Aéroplan; ces paiements ne constituaient pas la contrepartie d'une fourniture faite à la CIBC, de sorte qu'aucune TPS n'était exigible à cet égard.

[17] Dans le deuxième avis d'appel modifié proposé, ils seraient ainsi libellés :

[TRADUCTION]

Fourniture conjointe

18. Subsidiairement, la CIBC soutient qu'Aéroplan et elle se sont partagé les responsabilités et les recettes du Programme Aéroplan, suivant lequel elles ont fait une fourniture unique aux titulaires de carte.
19. Les paiements effectués en faveur d'Aéroplan représentaient sa part des recettes générées par Aéroplan et la CIBC dans le cadre du Programme Aéroplan; ces paiements ne constituaient pas la contrepartie d'une fourniture faite par Aéroplan à la CIBC, de sorte qu'aucune TPS n'était exigible à cet égard.

L'opposition de l'intimée

[18] L'intimée s'oppose aux modifications pour deux motifs.

Le premier motif

[19] En peu de mots, le premier motif d'opposition de l'intimée aux modifications est le suivant :

- a) l'existence d'un rapport juridique qui donnerait naissance à un partage des recettes et à l'absence d'une fourniture à l'appelante n'est pas alléguée, de sorte que l'intimée n'a d'autre choix que d'essayer de deviner la nature du rapport juridique,

- b) l'existence de faits sous-jacents à l'appui du partage des recettes et de l'absence d'une fourniture à l'appelante n'est pas alléguée,
- c) en conséquence, en ce qui concerne la deuxième question à trancher proposée, l'alinéa 15B), et les deux paragraphes connexes à modifier, les paragraphes 18 et 19, aucune cause d'action n'est énoncée.

[20] L'intimée soutient que cela va à l'encontre des objectifs qui sous-tendent les actes de procédure, qui consistent notamment à clarifier la controverse, à donner à l'autre partie avis de la preuve qu'elle doit réfuter, et à aider la Cour.

[21] L'intimée renvoie également à l'ouvrage intitulé *Odgers' Principles of Pleading and Practice* et au passage suivant : [TRADUCTION] « L'on ne déterminerait rien si les affirmations vagues et générales étaient admises; la portée du litige serait « élargie », ainsi qu'on le dit; et ni l'une ni l'autre partie ne saurait, lorsque la cause serait instruite, quels sont les points véritables à débattre et à trancher² ».

[22] Je suis d'accord.

[23] Je reconnais également pouvoir décider si une modification est conforme aux règles sur les actes de procédure³.

[24] Si j'examine la portion factuelle du deuxième avis d'appel modifié proposé et les motifs invoqués, je peux difficilement voir comment ces paragraphes, à supposer qu'ils soient établis, pourraient donner lieu à la conclusion suivant laquelle il existait un rapport et que celui-ci donnait naissance à un partage des recettes.

[25] En fait, si j'examine les faits dans l'avis d'appel actuel — le premier avis d'appel modifié — je peux difficilement comprendre comment ceux-ci appuient l'allégation subsidiaire actuelle selon laquelle il existe une coentreprise dans le cadre de laquelle les recettes sont partagées.

[26] En conséquence, le point soulevé par l'intimée est valable.

[27] Cependant, je ne suis pas convaincu qu'il convient nécessairement dans la présente affaire de refuser les modifications.

[28] Grâce aux affidavits, je dispose d'une bonne quantité de documents à l'appui. Parmi eux figure ce qui paraît être l'entente principale entre l'appelante et Air

² Casson et Dennis, *Odgers' Principles of Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice*, 22^e édition, (London, Stevens & Sons, 1981), page 113.

³ Voir la décision de la juge V. Miller dans l'affaire *Romanuk c. La Reine*, 2012 CCI 58, en appel.

Canada, un document intitulé [TRADUCTION] « Entente relative aux cartes de crédit » et daté du 16 avril 2003⁴.

[29] Je signale que l'article 20 de l'entente stipule que les parties n'ont pas l'intention de créer une société de personnes, une coentreprise ou une relation similaire.

[30] Bien qu'un tel arrangement ne me paraisse pas évident à la lecture de l'entente, plus particulièrement si j'examine l'annexe D, il se peut cependant que l'appelante soutienne que l'entente crée une relation contractuelle conformément à laquelle les parties partagent les recettes.

[31] Il se peut également qu'il existe d'autres faits ou documents contractuels pertinents.

[32] Si je fais abstraction pour le moment du deuxième motif d'opposition soulevé par l'intimée, la décision de refuser les modifications n'est pas le moyen le plus efficace de remédier à la lacune.

[33] Le refus des modifications pourrait très bien déclencher une autre demande de modification qui apporterait davantage de faits et de motifs conformément aux exigences relatives aux actes de procédure contenues à l'article 48 des Règles et aux alinéas *c*) et *f*) de la formule 21(1)*a*) des Règles.

[34] Étant donné que la Cour peut imposer les conditions qui lui paraissent appropriées en vertu de l'article 54 des Règles, la solution pratique qui permettrait aux choses d'avancer consisterait à ordonner à l'appelante de fournir des précisions sur les faits et les motifs à l'appui des modifications proposées. Le processus de communication préalable en serait d'autant plus efficace⁵.

⁴ Ce document de 35 pages environ – sans compter les annexes A à J – est joint à l'avis d'opposition de l'appelante, dont une copie figure à l'onglet A de l'affidavit de Clara Massara.

⁵ Il est intéressant d'examiner la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Fredericton Housing Ltd. v. The Queen*, 73 DTC 5329, bien que la situation soit très différente de la présente affaire. Dans cette affaire, le ministre avait interjeté un appel *de novo* devant la Section de première instance de la Cour fédérale à l'encontre de la Commission de révision de l'impôt. La contribuable a demandé la radiation de la déclaration pour plusieurs motifs, notamment parce que l'appel ne se conformait pas à la règle selon laquelle « [c]haque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide ».

La Section de première instance de la Cour fédérale était convaincue que les faits essentiels avaient été exposés. Sur ce point, la Cour d'appel fédérale a dit ceci :

La partie du mémoire qui expose le moyen avancé sur ce point précis est la suivante :

[TRADUCTION] Dans la déclaration, il est dit simplement que la défenderesse a vendu « une parcelle de 80 acres ... d'un terrain » et que le bénéfice qu'elle a retiré de cette vente constitue un revenu provenant d'une entreprise ou d'une activité de caractère commercial. On ne précise pas les faits essentiels sur lesquels se fonde cette allégation.

[35] Je remarque qu'il existe à tout le moins certaines décisions qui appuient la thèse selon laquelle les précisions fournies à la présente Cour se limitent aux faits au titre de l'article 52 des Règles. À supposer que ce soit l'état du droit, je ne vois pas de telle limite pour ce qui est des conditions appropriées qui peuvent être imposées en vertu de l'article 54 des Règles.

[36] Toutefois, avant de suivre une telle voie, je dois examiner le deuxième motif d'opposition soulevé par l'intimée.

Le deuxième motif

[37] L'intimée soutient que les modifications devraient être rejetées, parce que l'appelante ne peut soulever la question en raison du paragraphe 306.1(1) de la Loi.

[38] Les passages pertinents du paragraphe 306.1(1) sont libellés en ces termes :

306.1(1) [Une personne déterminée] qui produit un avis d'opposition [...] ne peut interjeter appel devant la Cour canadienne de l'impôt [...], pour faire [établir] une nouvelle [cotisation] qu'à l'égard des questions suivantes :

- a) une question relativement à laquelle elle s'est conformée au paragraphe 301(1.2) ou (1.21) dans l'avis, [...];
- b) [...]

[39] Les passages pertinents du paragraphe 301(1.2) sont quant à eux libellés de la manière suivante :

301(1.2) L'avis d'opposition que produit une personne qui est une personne déterminée relativement à une cotisation doit contenir les éléments suivants pour chaque question à trancher :

- a) une description suffisante;
- b) le redressement demandé, sous la forme du montant qui représente le changement apporté à un montant à prendre en compte aux fins de la cotisation;
- c) les motifs et les faits sur lesquels se fonde la personne.

Nous n'avons pas jugé nécessaire d'entendre l'intimée sur ce point. Une telle objection peut au plus donner droit à une requête pour détails. Telle qu'elle est rédigée, je n'y vois aucun motif susceptible de faire radier la déclaration.

De toute évidence, dans l'arrêt *Fredericton Housing*, la Cour d'appel fédérale était d'avis que, dans les cas où une personne fournit des renseignements incomplets, il se peut que la meilleure solution consiste parfois à fournir les renseignements manquants plutôt que de possiblement déclencher un cycle de requêtes interlocutoires qui mèneront finalement à la communication de renseignements supplémentaires.

[40] Personne ne conteste le fait que l'appelante est une personne déterminée.

[41] Plus particulièrement, l'intimée soutient ce qui suit :

- a) les modifications proposées soulèvent une nouvelle question à trancher, que l'intimée décrit comme étant la question de [TRADUCTION] « l'absence d'une fourniture »;
- b) l'appelante n'a pas donné une description suffisante de la nouvelle question à trancher dans son avis d'opposition, ainsi qu'elle y était tenue;
- c) l'appelante n'a pas donné les faits et les motifs sur lesquels elle se fonde dans l'avis d'opposition, ainsi que l'exige le paragraphe 301(1.2) de la Loi;

en conséquence, elle n'est pas autorisée à soulever cette question à trancher et à apporter les modifications proposées.

[42] Le bien-fondé des observations de l'intimée repose sur les questions suivantes :

- a) Quel est le sens du terme « question à trancher » (ou « question ») dans le contexte des articles 301 et 306.1?
- b) L'appelante a-t-elle soulevé une nouvelle question à trancher au sens de ces dispositions?
- c) Si elle ne soulève aucune nouvelle question à trancher, l'appelante s'est-elle conformée à l'alinéa 301(1.2)c)?
- d) Enfin, s'il s'avère que de nouveaux motifs sont soulevés plutôt que de nouvelles questions à trancher, et qu'elle s'est conformée à l'alinéa 301(1.2)c), à l'étape de l'appel, l'appelante peut-elle donner des faits et des motifs supplémentaires à l'appui de sa thèse relativement aux questions à trancher?

[43] Le terme « question à trancher » revêt un éventail de sens, dont de nombreux n'ont rien à voir avec le contexte de la présente affaire.

[44] La version en ligne de l'*Oxford English Dictionary* offre plusieurs définitions du terme « question à trancher » ou « question » (« *issue* » en anglais)⁶.

[45] Les définitions les plus pertinentes sont la onzième, la douzième et la treizième :

⁶ Les définitions ont été obtenues à <http://www.oed.com> le 12 mai 2013.

[TRADUCTION]

11.

a. Droit. Point contesté, à la conclusion des plaidoiries des parties qui s'opposent dans une action, lorsqu'une partie affirme et l'autre nie.

question de fait, question soulevée lorsque l'existence d'un élément énoncé comme étant un fait est niée; *question de droit*, question soulevée par une exception ou autre instance analogue dans le cadre de laquelle l'existence du fait allégué est admise, mais l'application du droit tel qu'elle est alléguée est niée; *question générale* [...] *question spéciale*, question soulevée lorsqu'une partie des allégations est niée.

b. transf. Décision prise sur un point, dont dépend une chose ou qui règle la question; point ou question en litige entre deux parties; moment où les circonstances sont réunies pour trancher une question. *Part. dans l'expression soulever une question (soumettre une question, poser une question)* et autres expressions similaires : faire avancer jusqu'à l'étape de la décision.

c. Question ou point à trancher; affaire dont la décision comporte d'importantes conséquences.

d. Choix entre deux options, dilemme.

12. en cause.

a. En droit : [...] . Donc *gén.* concernant des personnes ou des parties : se situer à l'opposé; adopter des thèses opposées dans une affaire ou des points de vue contraires sur une affaire; en désaccord.

b. Concernant une affaire ou une question : en litige; faisant l'objet d'une discussion; aussi, rarement, en jeu.

13. lier contestation [...].

a. Droit. Concernant des parties : soumettre une question (11^e sens) conjointement en vue d'une décision; aussi, à l'égard d'une partie, accepter la question soumise par la partie opposée.

b. transf. Accepter ou adopter un point contesté comme point de départ des arguments dans un litige; débattre *avec* une personne *d'un* point en particulier, présenté ou choisi.

c. Adhérer à la thèse opposée d'une affaire, ou à une opinion contraire *sur* une question.

d. [...]

[46] Le terme « question à trancher » revêt une certaine élasticité.

[47] Dans un sens, la « question à trancher » dans un appel en matière d'impôt sur le revenu est de savoir si le ministre a correctement établi un certain montant d'impôt, d'intérêt et, le cas échéant, de pénalités. De la même manière, dans un sens, la question à trancher dans un appel en matière de TPS d'un inscrit est de savoir si le ministre a imposé le juste montant de taxe nette, d'intérêt et, le cas échéant, de pénalités.

[48] Étant donné la mention de « chaque question à trancher » à l'article 301 et de « question » à l'article 306.1, il est clair à la lecture de la Loi que la question à trancher doit être entendue comme étant plus détaillée que la simple question de savoir, « de manière globale, quel est le montant de taxe à payer ».

[49] À l'autre bout du spectre, le terme « question à trancher » peut renvoyer à chaque question de fait, de procédure et de droit contestée.

[50] Clairement, la « question à trancher » ne peut être entendue comme étant à ce point détaillée⁷. Une telle définition limiterait indûment la portée des « faits » et « motifs » et ne cadrerait pas avec le régime des dispositions. Il serait également extrêmement difficile de s'y conformer.

[51] Dans le contexte des articles 301 et 306.1, le terme « question à trancher » doit être entendu comme renvoyant à un niveau de détail intermédiaire qui suppose que les faits ou les motifs contestés ne sont pas dans tous les cas des questions à trancher.

[52] Si la « question à trancher » peut ne pas être susceptible d'une définition précise dans ce contexte, l'on peut cependant puiser des consignes dans le régime du paragraphe 301(1.2), si celui-ci exige du contribuable qu'il donne :

- a) une description suffisante;
- b) le redressement demandé, sous la forme du montant qui représente le changement apporté à un montant à prendre en compte aux fins de la cotisation;
- c) les motifs et les faits sur lesquels se fonde la personne.

[53] Il ressort clairement de la disposition que les « questions à trancher » diffèrent des « faits » et des « motifs ».

⁷ Si l'intimée avait raison, chaque argument de droit différent (motif juridique) à l'appui d'un traitement en particulier d'un montant donné constituerait une question à trancher différente, et la portée des motifs sur lesquels se fonde la personne pour chaque question à trancher dont il est question à l'alinéa 301(1.2)c) de la Loi deviendrait alors très étroite.

[54] L'alinéa *b*) est intéressant, car il donne à penser qu'une « question à trancher » en particulier sera dans une certaine mesure liée à une incidence financière donnée en ce qui concerne la cotisation.

[55] S'il est possible que deux « questions à trancher » distinctes aient par hasard la même incidence quantitative, le fait qu'une « question à trancher » que l'on prétend être différente a exactement la même incidence pourrait cependant être une indication qu'elle est effectivement la même « question à trancher ».

[56] Dans la présente affaire, la deuxième modification ne donne lieu à aucune modification en ce qui concerne la conséquence financière. Le redressement demandé est celui que l'on retrouve également à la page 12 de l'énoncé des faits et des motifs joints à l'avis d'opposition daté du 22 juin 2011 et faisant partie de celui-ci.

[57] Il est utile d'examiner également les raisons qui sous-tendent ces dispositions. Elles ont été énoncées dans un article rédigé par R.M. Beith, cité par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada c. Potash Corporation of Saskatchewan*⁸ :

⁸ 2003 CAF 471.

4 Les Règles relatives aux grandes sociétés ont été prises en 1995 en vue de décourager les grandes sociétés de réorganiser complètement leurs déclarations de revenu pour une année particulière, après que la procédure d'opposition ou d'appel a été engagée, en se fondant sur de nouvelles interprétations et sur le résultat de décisions judiciaires rendues dans des litiges intéressant d'autres contribuables. R.M. Beith a bien établi la raison d'être de ces dispositions dans le document intitulé « Draft Legislation on Income Tax Objections and Appeals » figurant dans le *Report of Proceedings of the Forty-Sixth Tax Conference, 1994 Conference Report* (Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1995), 34:2 :

[TRADUCTION] La législation en question vise notamment à définir beaucoup plus tôt les questions contestées, de façon que l'obligation fiscale finale se rapportant à une année d'imposition puisse être déterminée en temps opportun.

Étant donné la complexité de la législation et le nombre de questions soulevées, les années d'imposition d'un nombre important de grandes sociétés sont longtemps demeurées en suspens pendant que des oppositions ou des appels étaient en instance, de sorte que ces sociétés ont pu soulever de nouvelles questions en se fondant sur de nouvelles interprétations et sur le résultat de décisions judiciaires contestées par d'autres contribuables.

Récemment, le vérificateur général et le Comité des comptes publics ont décelé un problème particulier. Une affaire portant sur le calcul de la « déduction relative aux ressources » qui avait abouti à une décision défavorable au ministère a donné lieu à des demandes qui étaient non seulement fondées sur les faits particuliers sur lesquels la cour s'était prononcée, mais aussi sur une nouvelle question se rapportant au calcul de la « déduction relative aux ressources ». Ces demandes, découlant directement et indirectement de la décision rendue par le tribunal, mettaient en cause des montants élevés, au titre de l'impôt et des intérêts.

En résumé, il est essentiel que les revenus soient davantage prévisibles et que les obligations potentielles soient donc déterminées et réglées dans un délai plus raisonnable.

Bref, le Parlement veut que le ministre du Revenu national (le ministre) puisse établir le plus tôt possible la nature et le montant de l'obligation fiscale en souffrance et ses effets fiscaux possibles.

[58] La Cour d'appel fédérale a également dit ceci dans l'arrêt *Potash Corporation* :

5 Les parties avancent des théories contradictoires au sujet de la portée de ces deux dispositions. L'appelante affirme que les Règles relatives aux grandes sociétés

constituent sur le plan juridique un obstacle qui restreint l'appel interjeté devant la Cour de l'impôt aux questions et redressements clairement invoqués dans l'avis d'opposition de la grande société. Le montant du redressement demandé ne peut jamais être supérieur à celui qui est réclamé dans l'avis d'opposition, sauf pour permettre la correction d'erreurs de calcul et d'erreurs techniques mineures.

6 D'autre part, PCS affirme que ces dispositions constituent simplement des règles procédurales qui ne peuvent pas porter atteinte au droit d'une grande société d'être imposée conformément aux règles de fond qui régissent expressément le calcul de son revenu en vertu, par exemple, du paragraphe 2(1), de l'article 3, du sous-alinéa 20(1)(vi) et de l'article 65 de la Loi. PCS soutient qu'en autorisant la modification, le juge exerce son pouvoir discrétionnaire d'une façon raisonnable.

[59] Dans cette affaire, le ministre avait exclu du calcul des bénéfices relatifs à des ressources des postes de revenus divers, de revenus sur opérations de change et de revenus agricoles. Potash Corporation a contesté ces modifications dans un avis d'opposition et un avis d'appel.

[60] Subséquemment, dans le cadre du déroulement de l'appel et par suite de la tenue d'interrogatoires préalables, Potash Corporation a découvert des montants supplémentaires de revenus divers, de revenus sur opérations de change et de revenus agricoles qui, à son avis, auraient dû figurer dans son avis d'appel. Elle a donc demandé et obtenu l'autorisation de modifier son avis d'appel.

[61] C'est dans ce contexte que la Cour d'appel fédérale a dit ceci dans l'arrêt *Potash Corporation* :

21 Les règles relatives aux grandes sociétés imposent des exigences additionnelles aux grandes sociétés qui s'opposent à une cotisation établie par le ministre. En l'espèce, la question principale se rapporte au sens à attribuer aux mots « chaque question » figurant dans l'expression « donner une description suffisante de chaque question à trancher » à l'alinéa 165(1.11)a) de la Loi). En interprétant ces mots, le juge a fait les remarques suivantes :

La question est le problème juridique en litige entre le contribuable et l'ADRC. Elle n'a pas à être décrite de façon précise, mais, si elle l'est, elle peut renvoyer aux numéros d'articles pertinents de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ou reproduire ou paraphraser leur libellé.

22 Je ne souscris pas à cette remarque. Contrairement à ce que le juge a dit, une grande société n'est pas tenue de décrire la question « de façon précise », mais elle est tenue de donner une description « suffisante ». Or, ce qui est suffisant diffère d'un cas à l'autre et dépend du degré de précision nécessaire pour permettre au ministre de connaître chaque question à trancher.

23 En établissant une nouvelle cotisation à l'égard de PCS, le ministre énonce les éléments précis de revenu qui ont été refusés en tant que partie intégrante des bénéfices relatifs à des ressources (voir le paragraphe 8). En déposant son avis d'opposition, PCS s'est opposée au rejet de ces éléments de revenu, en les décrivant de la même façon que le ministre. Cela était conforme à l'alinéa 165(1.11)a) puisque les questions visées par l'opposition étaient alors définies d'une façon suffisante.

24 Contrairement à ce qu'a dit le juge, il n'aurait pas été suffisant de se contenter de dire que c'était la question de la détermination de la « déduction relative aux ressources » ou des « bénéfices relatifs à des ressources » qui était en litige sans préciser les éléments particuliers qui devaient être déterminés par le ministre ou par la Cour de l'impôt. Une description aussi générale aurait pour effet de rendre inutiles les Règles relatives aux grandes sociétés et irait à l'encontre de leur objet.

[Non souligné dans l'original.]

[62] La situation dans la présente affaire est fort différente de l'affaire *Potash Corporation*.

[63] Dans l'affaire *Potash Corporation*, une modification a été faite en vue d'inclure des montants entièrement nouveaux dans le calcul de la déduction, et de hausser ainsi celle-ci.

[64] Dans la présente affaire, avec ou sans les modifications, nous parlons de montants parfaitement identiques au titre de la TPS versée sur les mêmes paiements par l'appelante à la société en commandite Aéroplan et de la question de savoir si ces paiements en particulier sont assujettis à la TPS.

[65] Les modifications font partie des motifs, et peut-être des faits invoqués par l'appelante. Il n'y a aucune modification à la « question à trancher » au sens où ce terme est utilisé dans les dispositions en cause⁹.

⁹ À la page 2 de l'exposé des faits et des motifs joint à l'avis d'opposition daté du 22 juin 2011 et faisant partie de celui-ci, figure l'énoncé suivant de la question à trancher :

[TRADUCTION]

La question à trancher est celle de savoir si la CIBC a droit au remboursement parce qu'elle a payé par erreur à titre de TPS les montants qui sont assujettis au remboursement. Cette question soulève à son tour la question de savoir si la TPS était exigible sur les paiements en cause.

Que ce soit dans l'avis d'appel modifié ou dans le deuxième avis d'appel modifié proposé, le préambule du paragraphe 15, l'énoncé des questions à trancher de l'appelante est conforme à l'énoncé qui figure dans l'avis d'opposition :

[TRADUCTION]

La question à trancher dans le présent appel est celle de savoir si les paiements effectués en faveur d'Aéroplan représentaient la contrepartie d'une fourniture taxable faite par Aéroplan à la CIBC ou s'ils étaient plutôt :

A) la contrepartie de la fourniture exonérée d'un service financier à la CIBC;

[66] L'intimée a cité également la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada c. Telus Communications (Edmonton) Inc.*¹⁰. Dans cette affaire, le ministre a établi à l'égard de l'appelante une cotisation de plus de deux millions de dollars à titre de TPS nette supplémentaire. Des intérêts et une pénalité imposés en vertu du paragraphe 280(1) de la Loi ont été ajoutés à la cotisation également.

[67] La contribuable appelante a contesté la taxe supplémentaire de deux millions de dollars pour diverses raisons.

[68] Dans son opposition, elle n'a pas contesté la pénalité comme telle, bien qu'il ait été entendu par toutes les parties que, s'il y avait réduction du montant de la TPS nette, une réduction correspondante de la pénalité et des intérêts s'ensuivrait.

[69] Plus tard, l'appelante a demandé l'autorisation de modifier son avis d'appel et a contesté la totalité de la pénalité sur le fondement de la défense de diligence raisonnable.

[70] Le juge du procès a refusé cette modification. En appel, la Cour d'appel fédérale a statué, en ce qui concerne les paragraphes 306.1(1) et 301(1.2), que la modification énonçant une défense de diligence raisonnable soulevait effectivement une nouvelle question à trancher et que, pour cette raison, elle ne pouvait être invoquée par l'appelante.

[71] Dans l'affaire *Telus*, le succès en tout ou en partie de la contestation du montant de la taxe nette devait nécessairement entraîner une réduction correspondante de la pénalité. Toutefois, si l'appelante n'avait pas gain de cause dans sa contestation du montant de la taxe nette, mais qu'elle obtenait gain de cause sur la question de la diligence raisonnable, la pénalité serait éliminée même si le montant de la taxe nette demeurerait inchangé. La défense de diligence raisonnable soulève manifestement une nouvelle question à trancher.

[72] Cette situation est fort différente de celle dont je suis saisi en l'espèce. Dans la présente affaire, le point de vue relatif à l'[TRADUCTION]« absence d'une fourniture »

-
- B) subsidiairement, la part des recettes d'Aéroplan tirées du Programme Aéroplan, ~~une~~ ~~co~~entreprise;
 - C) subsidiairement également, la contrepartie de la délivrance ou de la vente par Aéroplan d'un « certificat-cadeau ».

Bien qu'ils soient des « questions » juridiques dans un sens, les alinéas A), B) et C) susmentionnés ne sont pas des « questions à trancher » au sens des paragraphes 306.1(1) et 301(1.2); dans le contexte de ces dispositions, ils sont des « motifs » invoqués à l'appui.

Voir aussi la décision *British Columbia Transit c. La Reine*, 2006 CCI 437, dont il est question plus loin.

¹⁰ 2005 CAF 159. L'intimée se fonde plus particulièrement sur les paragraphes 17, 18, 20 et 21 de la décision.

a les mêmes conséquences que le point de vue avancé aux alinéas 15A) et C) du deuxième avis d'appel modifié proposé. L'alinéa A), l'alinéa B) proposé et l'alinéa C) sont tous des motifs à l'appui de la question soulevée dans le préambule du paragraphe 15, à [TRADUCTION] « savoir si les paiements effectués en faveur d'Aéroplan représentaient la contrepartie d'une fourniture taxable faite par Aéroplan à la CIBC ».

[73] Avant de clore le débat sur ce point, je devrais examiner la décision rendue dans l'affaire *Pétromont and Company, Limited Partnership v. Ontario (Minister of Finance)*¹¹ par la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

[74] Dans l'affaire *Pétromont*, les appelants ont demandé le remboursement de la taxe sur la vente au détail relative à des wagons-citernes qu'ils avaient loués et qui se déplaçaient partout en Ontario.

[75] Les appelants ont invoqué un certain nombre de motifs. Premièrement, il y avait une question constitutionnelle. Deuxièmement, ils ont fait valoir que l'utilisation des wagons en Ontario était transitoire et que, pour cette raison, elle ne relevait pas de la portée de la disposition d'application.

[76] Enfin, ils ont fait valoir que, si l'utilisation des wagons relevait effectivement de la disposition d'application, la formule de calcul de la valeur imposable devait prendre en considération le fait qu'environ la moitié des transports étaient des transports de retour à vide.

[77] Certaines dispositions de la *Loi sur la taxe de vente au détail*¹² de l'Ontario sont similaires à celles qui sont en cause dans la présente affaire; elles sont reproduites aux paragraphes 55 et 56 de la décision *Pétromont* :

[TRADUCTION]

55 Le paragraphe 24(1.1) de la Loi dispose que, lorsque le contribuable dépose un avis d'opposition, celui-ci :

[...] énonce clairement chaque question à laquelle s'oppose la personne et tous les faits et motifs qu'invoque la personne à l'égard de chaque question.

56 Une fois la décision du ministre rendue, le contribuable peut choisir d'en appeler, auquel cas le paragraphe 25(2.1) de la Loi prévoit ce qui suit :

¹¹ [2008] O.J. No. 612 (QL).

¹² L.R.O. 1990, ch. R.31.

Une personne n'a le droit de soulever, par voie d'appel, que les questions qu'elle soulève dans un avis d'opposition à la cotisation qui est portée en appel et à l'égard desquelles elle s'est conformée ou est réputée s'être conformée au paragraphe 24(1.1).

Ces dispositions sont différentes dans un sens; elles n'exigent pas que l'on précise le redressement demandé.

[78] Dans la décision *Pétromont*, la Cour supérieure de justice, en conformité avec l'arrêt *Telus*, a statué que la question des transports de retour à vide ne pouvait être soulevée parce qu'elle n'avait pas été soulevée dans l'avis d'opposition.

[79] Dans la décision *Pétromont*¹³, la Cour supérieure de justice a dit ensuite que, si la question des transports de retour n'était pas une nouvelle question à trancher, mais simplement une précision de ce qui avait été invoqué dans l'opposition, elle n'aurait aucune incidence sur le résultat.

[80] Malheureusement, si je comprends bien les faits et les arguments, je ne peux partager l'opinion de la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'arrêt *Pétromont* sur la question de la nouvelle question à trancher, car à mon avis l'argument relatif au transport de retour équivalait à de nouveaux motifs, ou, comme la Cour supérieure de justice de l'Ontario l'a dit dans la décision *Pétromont*, à une précision de ce qui avait été invoqué dans l'opposition, et non pas à une nouvelle question à trancher.

[81] Je signale que, dans la décision *British Columbia Transit c. La Reine*¹⁴, une affaire portant sur la TPS, des crédits de taxe sur les intrants ont été refusés à l'appelante compte tenu du fait que cette dernière n'avait pas fait de fournitures taxables à titre onéreux, puisque certaines des subventions qu'elle avait touchées dans le cadre d'ententes contractuelles ne constituaient pas une contrepartie. L'appelante a contesté cette décision. Elle a par la suite également fait valoir que certaines taxes foncières qui avaient été payées pour son compte constituaient une contrepartie. L'intimée a fait valoir que, du fait du paragraphe 306.1(1), l'appelante ne pouvait débattre de la question.

[82] Les deux parties ont poursuivi sur le fondement selon lequel l'argument relatif à la taxe foncière constituait non pas une question à trancher supplémentaire, mais bien des faits et des motifs additionnels¹⁵.

¹³ [2008] O.J. No. 612 (QL), paragraphe 65.

¹⁴ 2006 CCI 437.

¹⁵ *BC Transit*, paragraphe 38.

[83] Je suis d'avis que la situation dans la présente affaire est analogue à celle de l'affaire *BC Transit* en ce que, dans la présente affaire, ce sont des motifs supplémentaires qui sont soulevés, et non pas une nouvelle question à trancher.

L'appelante peut-elle, à l'étape de l'appel, présenter des faits et des motifs supplémentaires qui n'ont pas été soulevés dans l'avis d'opposition?

[84] Il ne fait aucun doute que l'avis d'opposition énonçait effectivement des faits et des motifs à l'appui de l'appel. Est-il interdit à l'appelante, qui est une personne déterminée, de soulever à l'étape de l'appel des faits et des motifs additionnels à l'appui de toute question à trancher déjà soulevée?

[85] Je suis d'accord avec le juge C. Miller, de cette Cour, qui, dans la décision *BC Transit*, a statué que les paragraphes 306.1(1) et 301(1.2) ne présentaient aucun obstacle à une modification dans les cas où l'on avait démontré une omission d'énoncer tous les faits et les motifs et non pas une omission de préciser dans l'opposition la question à trancher et le redressement demandé.

[86] Ce résultat ressort clairement des dispositions. Celles-ci ne requièrent pas que chaque motif invoqué en appel par une partie appelante soit exposé dans l'avis d'opposition. C'est ce qui ressort du paragraphe 306.1(1), qui dispose simplement que l'appelante (i) doit se conformer au paragraphe 301(1.2) et est limitée (ii) aux questions soulevées et (iii) au redressement demandé; le paragraphe ne prescrit pas que la personne soit limitée aux faits et aux motifs qui sont énoncés dans l'avis d'opposition.

[87] En conséquence, je suis convaincu que les modifications proposées ne soulèvent aucune nouvelle question à trancher, en contravention du paragraphe 306.1(1)¹⁶.

[88] Les modifications sont admises à condition que l'appelante donne séparément des précisions sur les faits et les motifs invoqués à l'appui des modifications proposées.

La requête de communication complète

¹⁶ Malheureusement, il n'y a probablement aucune « ligne de démarcation nette » entre les faits, les motifs et les questions à trancher. Dans certaines circonstances, il s'agira de porter un jugement compte tenu de toutes les circonstances. Pour les besoins de la présente affaire, il n'est pas nécessaire que je réponde à la question de savoir s'il peut y avoir des circonstances limitées où le juge du procès est mieux placé pour trancher une telle question.

[89] L'intimée demande une liste complète en vertu de l'article 82 des Règles ou, si elle n'obtient pas gain de cause à cet égard, une ordonnance de production d'un ensemble quelque peu plus limité de documents.

[90] L'appelante soutient que la question à trancher dans la requête est celle de savoir si la Cour devrait ordonner la communication intégrale des documents à ce moment-ci. Elle s'oppose à la demande. Elle soutient qu'une liste complète lui imposerait un fardeau excessif au niveau des coûts et du temps requis.

[91] Dans la correspondance que les parties ont échangée avant cette requête, l'appelante a bien tenté de proposer un compromis, par lequel elle présenterait un ensemble plus limité de documents en plus de sa liste visée par l'article 81 des Règles.

[92] À l'appui de son opposition à l'ordonnance, l'appelante soutient qu'on lui demande une communication complète avant qu'elle n'ait été appelée à produire les documents figurant dans sa liste, que l'intimée n'a pas précisé les documents dont elle fait la demande, ni leur pertinence, ni la raison pour laquelle ils sont nécessaires à la tenue d'une audience juste et efficace de l'affaire, et que l'intimée ne peut faire la preuve qu'il lui serait difficile d'obtenir par ailleurs les documents au cours du processus de communication préalable. L'appelante soutient que la requête devrait être rejetée parce qu'elle est prématurée et que, quoi qu'il en soit, le principe de la proportionnalité ne privilégie pas une communication intégrale.

[93] Le juge en chef Bowman énonce le principe fondamental dans la décision *Mintzer c. La Reine*¹⁷ :

14 [...] Il n'est pas inhabituel que la présente cour rende une ordonnance de communication intégrale en application de l'article 82 si la partie qui demande l'ordonnance est en mesure d'établir que des motifs légitimes justifient son prononcé. Il doit toutefois exister un certain fondement pour obliger la partie adverse à subir les frais et les ennuis liés à la nécessité de réunir un grand nombre de documents [...]

[94] Au nombre des facteurs à prendre en considération pour trancher une telle demande figurent les faits en litige tels qu'ils ont été énoncés dans les actes de procédure¹⁸.

¹⁷ 2008 CCI 72. Entre autres circonstances, M. Mintzer avait été accusé de fraude et d'avoir tiré 258 000 \$ de cette fraude. Il a plaidé coupable à cette accusation et a fait l'objet d'une cotisation en fonction d'un revenu de 258 000 \$. Dans les circonstances propres à cette affaire, le juge en chef Bowman a refusé de rendre une ordonnance en vertu de l'article 82 des Règles.

¹⁸ Voir par exemple le paragraphe 13 de la décision *Fletcher Challenge Investments Inc. v. The Queen*, 98 DTC 1721 (CCI).

[95] Il est possible également pour un tribunal d'ordonner à une partie de communiquer des documents en sus de la liste de cette partie visée à l'article 81 des Règles sans ordonner la communication d'une liste intégrale¹⁹.

[96] L'on peut dire d'une telle ordonnance qu'elle vise la liste de l'article 82 des Règles et qu'elle est assortie de conditions limitant sa portée, ou qu'elle est un redressement de rechange qui diffère de la liste visée à l'article 81 ou à l'article 82 des Règles.

[97] La manière dont une telle ordonnance est qualifiée n'a pas réellement d'importance, mais je la qualifierai d'ordonnance en vertu de l'article 82 des Règles, assortie de conditions, car, bien qu'elle soit de portée plus restrictive que la liste complète visée à l'article 82 des Règles, elle possède toutefois une caractéristique clé de l'article 82 des Règles, à savoir qu'elle inclut les documents pertinents et non pas les seuls documents que la partie invoque.

[98] Je signalerais également qu'évidemment, le refus de rendre une ordonnance en vertu de l'article 82 des Règles ou la décision de rendre une ordonnance partielle ne ferme pas la porte à la possibilité pour une partie de s'adresser à la Cour pour obtenir la communication de documents supplémentaires; elle n'empêche pas non plus une partie de demander des documents à l'étape de l'interrogatoire préalable oral.

[99] L'article 82 des Règles n'établit pas d'obligations au niveau très élevé suggéré par l'appelante, auxquelles une partie doit satisfaire pour obtenir une liste visée à l'article 82 des Règles.

[100] La liste visée à l'article 82 des Règles n'est pas automatique, mais la partie en cause n'est pas tenue dans tous les cas [TRADUCTION] « [...] de [préciser] quels documents elle aimerait obtenir au moyen de la communication intégrale, leur pertinence et la raison pour laquelle ils sont nécessaires à la tenue d'une audience juste et efficiente de l'affaire²⁰ ».

[101] Une telle obligation suppose qu'une partie sait déjà quels documents la partie opposée a en sa possession. Dans certains cas, cela peut être vrai, mais, souvent, ce n'est pas le cas. En fait, l'on ne s'attendrait pas normalement à ce qu'une partie soit au courant de tous les documents détenus par la partie opposée.

¹⁹ Voir par exemple les paragraphes 13 à 15 de la décision *Fletcher*.

²⁰ Observations écrites de l'appelante (requête de l'intimée en divulgation complète), paragraphe 1. J'aborderai plus loin la décision *Long c. La Reine*, 2010 CCI 197, conf. par 2011 CAF 85, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée.

[102] De la même manière, si l'interrogatoire préalable oral est souvent un moyen utile d'obtenir des documents, rien n'oblige cependant une partie à déployer de tels efforts initialement, étant donné surtout qu'une partie pourrait ne pas être au courant de documents très pertinents dont elle pourrait n'avoir aucune raison de soupçonner l'existence étant donné les circonstances. Une partie n'est pas tenue de deviner ce que la partie opposée a en sa possession.

[103] L'appelante se fonde beaucoup sur la décision *Long c. La Reine*²¹. Dans cette décision, le juge Campbell, de la Cour, a conclu que la requête de M. Long était prématurée compte tenu des circonstances propres à cette affaire. M. Long, qui avait fait l'objet d'une enquête criminelle, qui avait mené au dépôt d'accusations ayant par la suite été suspendues, a subséquemment fait l'objet d'une cotisation pour revenus non déclarés. M. Long a allégué diverses atteintes à la Charte et a demandé la communication d'une liste très longue de documents, y compris des documents qui étaient en possession de tiers, dont la GRC.

[104] Bien que, dans l'arrêt rédigé par le juge Evans, la Cour d'appel fédérale a maintenu la décision du juge de première instance, elle n'a cependant énoncé aucun ensemble d'exigences auxquelles il doit être satisfait dans tous les cas.

[105] La décision relative à une demande fondée sur l'article 82 des Règles repose nécessairement beaucoup sur l'examen des circonstances propres à l'affaire et des objectifs des règles de procédure. Ces objectifs consistent notamment à permettre à chaque partie de connaître non seulement la preuve que la partie opposée entend présenter, mais aussi la preuve pertinente que cette dernière pourrait avoir en sa possession.

[106] Ces objectifs incluent également des considérations tant d'efficience que d'efficacité. Il convient également de tenir compte de l'aspect pratique et du besoin de poursuivre le litige. Les considérations de proportionnalité sont aussi étroitement liées; j'y viendrai sous peu.

[107] Dans la présente affaire, il existe clairement une raison d'excéder la portée de la liste visée à l'article 81 des Règles. Une lecture des actes de procédure permet de constater que de nombreux faits sont contestés. Le montant d'argent en cause est considérable. Lors de l'examen de la demande de remboursement, l'intimée affirme qu'elle a pu obtenir les factures se rapportant à une faible partie seulement du montant de 45 millions de dollars environ qui est déclaré. La deuxième modification de l'avis d'appel soulève de nouveaux motifs et peut-être de nouveaux faits.

²¹ 2010 CCI 197, conf. par 2011 CAF 85, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée.

[108] Il ne fait aucun doute non plus qu'un échange plus complet de documents avant la tenue de l'interrogatoire préalable pourrait rendre celui-ci plus efficace et réduire le risque qu'une deuxième série d'interrogatoires préalables soit requise.

[109] Les deux parties disposent d'importantes ressources, un montant de taxe important est en jeu, et il semble que les questions à trancher soient importantes et sérieuses. Dans le sens où la question de la proportionnalité est souvent débattue, il ne s'agit probablement pas d'une question à trancher en l'espèce.

[110] Toutefois, il existe une longue tradition en matière fiscale, qui consiste à réduire, dans la mesure du possible, le temps et les efforts consacrés aux étapes préalables à l'instance. C'est ce qu'illustre le choix de l'article 81 des Règles comme article par défaut. On pourrait prétendre que cette tradition prend également en considération la question de la proportionnalité, bien que, à ma connaissance, les discussions relatives à la proportionnalité soient apparues bien plus récemment que cette tradition.

[111] Dans les très grandes organisations, les mesures raisonnables prises pour veiller à ce que tous les documents pertinents soient retrouvés peuvent nécessiter des efforts importants étant donné non seulement que, parfois, des documents sont mal classés ou transmis à la mauvaise personne, mais qu'il arrive à l'occasion qu'une personne travaillant dans un secteur inattendu d'une organisation puisse être mise à contribution en raison d'une connaissance ou d'une expertise en particulier.

[112] Il convient également de garder à l'esprit qu'à l'ère des courriels, il arrive souvent qu'un nombre beaucoup plus élevé de copies de documents soit envoyé au sein des organisations et que leur pertinence aux fins de la communication préalable soit de portée plus large qu'à l'étape du procès.

[113] Compte tenu de ces facteurs, compte tenu également du fait que, comme je l'ai dit précédemment, il existe une raison d'excéder la portée de l'article 82 des Règles, et étant donné que les parties peuvent demander la production d'autres documents à l'étape de l'interrogatoire préalable ou dans des requêtes ultérieures, il convient dans de telles circonstances de rendre une ordonnance assortie de conditions.

[114] Il y a un certain fondement à l'approche que l'appelante a tenté de mettre de l'avant et qui restreint la portée de la recherche de documents, en ce qui concerne l'emplacement, aux endroits dans l'établissement de l'appelante qui sont les plus susceptibles de contenir des documents pertinents. Je crois qu'il est valable

également de tenter de traiter des questions relatives au montant de manière légèrement différente.

[115] Je rendrai une ordonnance, mais celle-ci sera de portée limitée quant aux endroits qui doivent être assujettis à une recherche par l'appelante.

[116] Dans son affidavit, Stephen Bobkin explique la structure de l'appelante et ses efforts pour déterminer les endroits les plus susceptibles de contenir les documents pertinents relativement à l'appel. Au paragraphe 19 de l'affidavit, il énonce que l'endroit le plus susceptible de contenir des documents pertinents quant à l'appel est la Division des services aux titulaires de cartes et les Services du contentieux, de la fiscalité et des finances. Ailleurs dans l'affidavit, il est fait mention de la Division des produits aux titulaires de cartes; j'ignore s'il s'agit d'une division différente de la Division des services aux titulaires de cartes, ou si l'on a simplement donné un nom différent à la même division.

[117] Je signale que, le 16 avril 2003, une entente conclue entre l'appelante et Air Canada est signée pour le compte de l'appelante par Richard Venn, premier vice-président à la direction, et E.C. Johannson, vice-président, marketing et prospection de clientèle²². Dans le rapport annuel de 2012 de l'appelante, M. Venn est désigné comme étant le premier vice-président à la direction, conseiller au bureau du président et chef de la direction²³. Bien que M. Venn ait pu occuper un poste différent de premier vice-président à la direction, il semble indiquer que l'entente a été approuvée à des niveaux supérieurs aux quatre services ou divisions mentionnés au paragraphe 19 de l'affidavit de M. Bobkin.

[118] L'ordonnance visée à l'article 82 des Règles se limitera par sa portée aux documents qui se trouvent dans les Services du contentieux, de la fiscalité et des finances, la Division des services aux titulaires de cartes, et/ou la Division des produits aux titulaires de cartes, et dans les bureaux des personnes dont relèvent les services ou divisions désignés ainsi que, s'ils ne sont pas déjà couverts, les bureaux occupés par M. Venn et M. Johannson le 16 avril 2003 et le bureau du président et chef de la direction.

Le litige sur le montant

[119] Les modalités susmentionnées s'appliqueront aussi à l'égard des documents qui se rapportent au litige sur le montant.

²² Affidavit de Stephen Bobkin, onglet A, page 46.

²³ Affidavit de M. Bobkin, onglet B, page 71.

[120] Toutefois, il conviendrait d'imposer des conditions préalables supplémentaires.

[121] Je me serais attendu à ce que les dossiers d'Aéropplan et de l'appelante soient en ordre. Il devrait être simple de produire des factures ou d'autres documents qui ont donné lieu aux paiements et à la TPS en question et à tout rajustement à celle-ci. Il devrait être facile également de produire des documents ou des dossiers faisant la preuve de paiements correspondants de l'appelante à Aéropplan. Peut-être se trouvent-ils dans les documents qui figurent déjà dans la liste de l'appelante.

[122] En fait, je trouve étonnant qu'il ait pu être difficile de produire des documents à l'étape de l'examen de la demande de remboursement.

[123] Il reste à espérer cependant que les documents aient été accessibles et que les questions touchant les documents qui se rapportent au montant puissent être aisément résolues entre les parties.

[124] En conséquence, avant qu'il n'y ait production de quelque document que ce soit en conformité avec l'ordonnance, et dans l'espoir de rendre inutile la partie de l'ordonnance qui porte sur les documents se rapportant au montant, l'ordonnance exigera des parties qu'elles tentent, dans un premier temps, de résoudre de manière informelle la question de la production des documents qui se rapportent au montant.

Conclusion

[125] L'ordonnance visée à l'article 82 des Règles peut être rendue à l'intention des deux parties. Dans le cas de l'intimée, la portée de cette ordonnance se limitera aux documents qui figurent dans le dossier d'examen de la demande de remboursement et dans le dossier des appels portant sur l'avis d'opposition.

[126] Le succès de ces requêtes étant mitigé, je laisserai au juge du procès le soin de se prononcer sur les dépens.

[127] Si les parties arrivent à s'entendre sur un projet de calendrier pour les étapes à suivre, elles peuvent soumettre celui-ci par l'intermédiaire du greffe. Si elles ne peuvent s'entendre, des dispositions seront prises pour tenir une audience par conférence téléphonique en vue de l'établissement d'un calendrier.

Signé à Montréal (Québec), ce 27^e jour de mai 2013.

« Juge Jorré »

Juge Jorré

Traduction certifiée conforme
ce 31^e jour d'octobre 2014.

Mario Lagacé, jurilinguiste

RÉFÉRENCE : 2013 CCI 170

N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2012-1261(GST)G

INTITULÉ : BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE
COMMERCE c. LA REINE

LIEU DE L' AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L' AUDIENCE : Le 15 février 2013

MOTIFS DE L' ORDONNANCE : L' honorable juge Gaston Jorré

DATE DE L' ORDONNANCE : Le 27 mai 2013

COMPARUTIONS :

Pour l' appelante : M^e Martha MacDonald
M^e Andrew Jun

Avocats de l' intimée : M^e Marilyn Vardy
M^e Craig Maw

AVOCAT INSCRIT AU DOSSIER :

Pour l' appelante :

Nom : Martha MacDonald
Andrew Jun

Cabinet : Osler, Hoskin & Harcourt
S.E.N.C.R.L./s.r.l.
Toronto (Ontario)

Pour l' intimée : William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)